IESVS.

POR LOS MENORES HIIOS y herederos de Rodrigo Campuzano Sotomayor, vezinos de la ciudad de los Reyes del Peru, en el pleyto.

CON

Don Iuan Hurtado de Mendoça, Y los Indios de la Tacunga, Y el señor Fiscal en su nombre.

SOBRE

Que se declare pertenecer a los dichos menores toda la viña del valle de Condor, tierras, y esclauos, y demas pertrechos adherentes della.

SVPONESE en el hecho, que don Iuan Hurtado de Mendoça fue Administrador del obrage de Indios de la Tacunga, y en las cuentas que dio de la administracion, fue alcançado en doze mil pesos de a ocho reales, y antes de pagar el alcance se fue a la ciudad de los Reyes, donde celebrò con Rodrigo Campuzano Sotomayor padre de los menores la cōpra de la mitad de viña, y esclauos, y tercia parte de tierras, sobre que se litiga. Y auiendo passado el plazo de la paga del precio, se despachò carta requisitoria a pedimiento de los Indios del obrage de la Tacunga, contra don Iuan Hurtado de Mendoça, por el alcance de la Administracion, en cuyo cumplimiēto fue executado en la ciudad de los Reyes. Y de nombramiēto de la parte de los Indios se hizo execucion por bienes del dicho don Iuan en la mitad de la viña, y esclauos, y tercia parte de tierras que comprò del padre de los menores, teniendo noticia deste nombramiento doña Francisca de Peñalosa su madre, viuda del dicho Rodrigo Campuzano, sale oponiendose a la execucion, como tutriz y curadora de sus hijos, dizien-

A do,

do que ſe auia de declarar no auer lugar la dicha execucion en los dichos bienes por ſer de ſus hijos,ſin embargo de la venta hecha por ſu padre, que ſe celebrò con condicion, que auia de pagar don Iuan de Mendoça el precio dentro de quatro años: y paſſados,no auiendo hecho la paga quedauan todas las tierras,viña,y eſclauos, por del dicho Rodrigo Campuzano, y ſus herederos. Y el dicho don Iuan de Mendoça no pagò en el termino,ni deſpues, y quedò el dominio de toda la hazienda en los dichos menores. Y por otro ſi pidio, que declaraſſe don Iuã de Mendoça por el tenor de la opoſicion,y declarò ſer y pertenecer todos los dichos bienes y haziẽda a los dichos menores, por no auer pagado en el termino de ſu obligacion. De que ſe dio traslado a los Indios, y ſe recibio la cauſa a prueua, y concluſa ſe pronuncio ſentencia de remate contra los bienes de dõ Iuan de Mendoça, ſuſpendiendole en la mitad de la viña, y eſclauos,y tercia parte de tierras, ſobre que ſiguieſſen las partes ſu juſticia.

Deſpues deſta ſentencia ſale doña Franciſca de Peñaloſa, como tutora y curadora de ſus hijos,y del dicho Rodrigo Cãpuzano ſu marido, intentando la reiuendicacion deſta mitad de viña,y eſclauos,y tercia parte de tierras con frutos,pidiẽdo ſe declare pertenecer a ſus hijos,como herederos de Rodrigo Campuçano ſu padre, por no auer cumplido don Iuan de Mendoça con la condicion y paga de la venta y precio. Y por otro ſi pidio,ſe notificaſſe eſta demanda a la parte de los Indios de la Tacunga,que como acreedores de dõ Iuan de Mendoça pretendian derecho a eſtos bienes, para que les paraſſen perjuyzio los autos y ſentencias, y ſe proueyò aſsi. Y eſta es la parte que defiende el ſeñor Fiſcal.

Supueſto eſte hecho,ſe alegaran los fundamentos de ambas partes. Y los que hazen por la de los menores, ſon los que ſe ſiguen.

El punto principal, en que conſiſte la juſticia de los menores, es verificar ſi el pacto celebrado en la venta que otorgò Rodrigo campuzano, en fauor de don Iuan de Mendoça, es el de la ley commiſſoriȩ, y ſi por no auer cumplido don Iuan con la condicion,ſe reſoluio el contrato, y quedò el dominio de todos

dos los bienes vendidos en el vendedor, y sus herederos, y parece que el pacto fue el mismo de la ley commissoriæ, porque habla en compra y venta, donde se pone por condicion, que si el cōprador no pagare al plaço asignado, res sit in empta, vel dominium remaneat pœnes venditionẽ, tradit Caldas Perey. de emption. & vend. c. 28. num. 20. Couar. lib. 3. var. c. 8. in prin. Negusant. de pignor. 4. p. princip. in principio, Cuiac. in tract. de leg. commis. in prin. Y el mismo pacto y condicion se puso expressamente en la venta que otorgò Rodrigo Campuzano en fauor de don Iuan de Mendoça, que es la que se refiere. E yo el dicho don Iuan Hurtado de Mendoça me obligo de dar, y pagar al dicho Maese de Campo, o a quien su causa huuiere la cātidad de pesos que me cupiere a pagar, assi de la tercia parte de las tierras, como la mitad de los negros, y la mitad de los gastos que se huuieren hecho hasta el dicho tiempo, y no lo cumpliendo, y no auiendo pagado lo que assi deuiere, como dicho es: Es mi voluntad, y quiero que el dicho Maese de Campo Rodrigo Campuzano quede con las tierras, y con todo lo plantado y edificado enteramente, y sea suyo, y de sus herederos, y sucessores, pagandome a mi el dicho don Iuan Hurtado todas las cantidades de pesos que huuiere gastado en la dicha hazienda, y beneficio della. Y el dicho don Iuan Hurtado no pagò el precio, ni parte alguna del, en el termino de los tres años, assignado en la venta, con que se viene a estar en los terminos de la dicha ley. Y el dominio de la cosa vendida se transfirio ipso iure en el vendedor, sin ser necessario otro acto de aprehension, l. fin. ff. de leg. commis. l. commissoriæ, C. de pact. inter empt. l. 38. tit. 5. par. 5. y que la translacion del dominio se haga ipso iure trāsacto termino, sin ser necessario otro acto de aprehension, tenet Couaruu. lib. 3. var. cap. 8. num. 1. Perey. de empt. & vend. c. 28. num. 21. per text. in d. l. fin. ff. & C. de leg. commis. l. commissoriæ, vers. Vendicare, C. de pact. inter empt. & in casu presenti loquitur Cōsultus in l. fin. ff. de rescind. vendit. in pacto legis commissoriæ, inito eum defuncto, cuius filius successerunt, tradit Gom. 2. var. c. 2. n. 3. Molin. de contract. tit. 2. disp. 338. Y lo mismo es dezir en el cōtrato presente, que de Rodrigo Campuzano con todas las tierras, y sean suyas, y de

sus

sus herederos que si se dixera res sit in empta, pues bastan palabras equipollentes, pues las de la ley commissoriæ, non sunt de forma, ita quod aliàs non fiat translatio dominij, tenet Gregor. in dict. l. 38. glos. 3. verb. *Que sea desfecha*, titu. 5. p. 5. lo qual dize procede en todos los contractos que tienen condicion resolutiua, Pereira vbi sup. num. 23. Tiraquelus in l. si vnquam verb. *Reuertatur*, C. de reuocanda donat. nu. 6. & 256.

Demas de que quando en los contratos se pone pena por omission extraiudicial, aunque se imponga por palabras obliquas, o æquipolentes, obra lo mismo que si se impusiera por palabras directas, y se incurre ipso iure Bald. in l. 2. in q. 3. ff. de iure emph. & ibi Salic. col. 3. vers. & hic Clarius, & Tiraq. vbi sup.

De que se sigue que a los dichos menores les compete la reiuendicacion que tienen intentada por la demanda deste pleyto que concluye, que se declare ser, y pertenecer a los dichos menores toda la dicha hazienda por no auer cūplido don Iuan de Mendoça con la condicion, y paga del contrato, l. in rem actio, l. officium, ff. de reiuindicatione, l. fin. ff. de leg. com. ibi: *à vēditrice vendicari debent*, Molin. verb. sup. disputatione 378. & Couar. sup. num. 1.

Y corroborase este principal fundamento con la declaraciō que hizo don Iuan de Mendoça, a pedimiento de los menores, en el pleyto executiuo de los Indios, por el alcance, en que confiessa que toda la hazienda es, y pertenece a los dichos menores, por no auer pagado el precio della en el termino, ni despues, y esta le perjudica, y nō puede contrauenir a ella, ni le cōpete beneficio de restituciō, ni la pide, y la parte de los menores la tiene aceptada, q̄ quando no estuuiera resuelto el contrato por el pacto precedente, este quasicontrato judicial causaua distracion, y quedaua la hazienda por de los dichos menores, y assi doña Francisca de Peñalosa su madre la beneficiò siēpre a su costa, sin q̄ el dicho don Iuan de Mendoça aya gastado de sus bienes cosa alguna, ni sido mas q̄ vn administrador della.

La parte de don Iuan de Mendoça alega las excepciones y fundamentos siguientes.

EL Primero que el pacto de la ley commissoriæ no procede en el caso presente, porque para que valga y surta efeto, se ha

ha de poner incontinenti en el mismo contrato, y no exinterualo, docet Accurs. verb. *Cogitur*, in l. ab emptione, ff. de pactis, Couarruu. & Pereir. vbi sup. Greg. in d. l. 38. glos. 3. in fin. verb. *que sea desfecha*, Y que la vẽta presentada en este pleyto, no fue la primera, porque ya auia precedido otra, como en ella se declara, y no se pudo poner despues en la segunda el pacto de la dicha ley, pues fue prorrogacion del plaço de la primera escritura, y se excluye la demanda.

A que satisfaze la parte de los menores, concediendo auer precedido otra vẽta, y cõpañia, mas que esta se extinguio, y cãcelò, dandola por ninguna, por estas palabras: *Dando como primero ante todas cosas damos por ninguna, y de ningun valor y efeto, rota y cancelada la dicha primera escritura de compañia, para q̃ no haga fe, como sino se huuiera otorgado:* Las quales palabras refiere la vltima escritura, y por ellas se induxo nouaciõ expressa, y quedò anulado el primero contrato como sino se huuiera celebrado, l. fin. C. de nouat. l. 15. tit. 14. p. 5. & ibi Greg. glos. 4. & 6. y assi fue nueua venta, y nueuo contrato, que es el presentado con la demanda, y su fundamento, y en el se opuso incontinenti el pacto de la l. commissoriæ, como parece por la dicha escritura, & sic non dicitur ex interualo, sed incontinenti, etiã si traditio rei, ex alia causa, præcesserit, docent plures relati à Couar. & Pereir. vbi sup. con que se justifica el dicho pacto.

El segundo fundamento de don Iuan de Mendoça, consiste en la prorrogacion que doña Francisca de Peñalosa hizo, para que la compañia celebrada con Rodrigo Campuçano su marido, corriesse por lo que a ella tocaua por el mismo termino, y con las mismas condiciones, con que dize fue visto apartarse del pacto, y derecho de la reiuendicacion que intenta; conforme a la disposicion de la ley post diem, ff. de leg. commis. & d. l. 38. tit. 5. p. 5. ibi: *E despues que ouiere escogido.*

A que se responde, que doña Francisca de Peñalosa hizo la dicha prorrogacion por lo que le tocaua, y este es diuerso derecho del de los menores sus hijos, porque no tenia ius in re, ni era suya la hazienda, sino de sus hijos; demas de que hizo prorrogacion, que en rigor no lo fue, sino vn consentimiento que dio para que corriesse el termino de la compañia, como corria en

 vida

vida de su marido, y con las mismas condiciones, que quando no lo declarara, y fuera vna llana prorrogacion, se auia de entẽder assi, l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, l. 20. tit. 8. p. 5. & ibi Greg. Y vna de las condiciones fue la del dicho pacto, y quedò en su fuerça y vigor, porque en el caso presente se ha de considerar la venta, con termino señalado de quatro años, para la paga del precio, y en esta no huuo prorogacion, porque no se extinguio con la muerte del difunto, y siempre corrio su plaço, y la compañia con termino de seys años que se extinguio y fenecio con la muerte de Rodrigo Campuçano, de tal suerte que no se continuo en sus herederos, l. 4. l. nemo, la 1. l. hæres socij, l. actio, §. morte, ff. pro socio, l. 10. tit. 10. p. 5. ni esta compañia se pudo despues induzir por tacito consentimiento de la dicha doña Francisca de Peñalosa, en perjuyzio de los menores, quia quando vnus ex socijs est inhabilis ad contrahendum veluti pupillus & minor non dicitur contractus cælebratus per actus tacitos, neque societas, tenet Alciat. de præsumpt. præsumptione 25. reg. 1. vers. fallit respectu eius Cefalus consi. 247. Mascardus de probat. volum. 3. conclus. 139. num. 40. Antonius Faber. in suo C. difinitio. 4. sub tit. pro socio, vbi expresse affirmat nõ posse societatem iniri, cum minore, aut pupillo per actus tacitos nec renouari ea, quæ cum defuncto erant contracta & ipsius morte finita, & procedit etiam si tacita prorrogatio fiat cũ authoritate tutoris vel curatoris, dum fiat sine decreto iudicis, & redit rationem, quia per societatem fit rerum communio, ac per consequens alienatio quæ sine decreto & causa legitima cognita fieri nequit, vt per totũ, ff. de rebus eor. & C. de præd. minorum l. 18. tit. 16. p. 6. neque ius ad rem immobilẽ post alienari sine decreto iudicijs, l. si ad resoluendam, C. de præd. min. glos. & DD. in l. 1. C. si aduersus transact. y en caso de menores se estiende la enagenacion a qualquiera especie de hypotheca de los bienes del menor, l. non solum, C. de præd. minorum, l. fin. C. de rebus alien. non alien. l. 1. & ibi glos. ff. quæ res pign. oblig. pos. l. 4. tit. 5. p. 5. & ibi Greg. glos. 2. y esto es en quanto a la prorrogacion de la compañia hecha por la dicha doña Francisca de Peñalosa, porque en quanto a la venta, y pacto legis cõmissoriæ, non potuit mater præiudicare filijs, tacite, nec expresse

presse in iure sibi quæsito,etiam in spe ex pacto à patre inito,argumento text.in l.quidem testamẽto,in princ.l.rogat.ff.de fid. com.libert.quem aducit Tiraquel. §.1.lib.1.nu.18. de retract. conuent.Y quando se prorrogara el termino de la paga del precio de la venta,auia de ser,e se entendia con la calidad del pacto,quia prorrogatio non mutat obligationis qualitatem, nec eius conditionem,& sic remanet pœna integra, ita Couar.in c.quãuis pactum,de pact.lib.6.in 1.p.num.11.vers. inde sub infertur,y esto procede en la prorrogacion expressa,& a fortiori en la tacita que alega don Iuan con los menores que solo se celebrò por la dicha doña Francisca quanto à la cõpañia, y no se reuocò el pacto de la venta.

Demas que la ley de la partida pone el modo de renunciar el pacto,que es pidiendo el vendedor el precio,y esto no lo hà hecho doña Francisca por si,ni en nombre delos menores, y sò lo ha intentado la reiuendicacion que les compete, ex iuribus supra citatis.

Y en caso que de ninguna manera se concede que la dicha doña Francisca de Peñalosa pudiera prejudicar a sus hijos menòres en el derecho que tenian adquirido por el dicho pacto, con la dicha prorrogacion estan en los terminos de la restitucion q̃ tienen pedida,aduersus prorrogati[illegible],que en caso necessario se les ha de conceder,pues tienen prouado la menor edad,por los autos y confessiõn de la parte,y la lesion del mismo contrato,q̃ contiene enagenacion de bienes de menores,sin causa necessaria,ni decreto de juez,y esta restitucion ha de ser con frutos, assi por la naturaleza del dicho pacto,como lo dispone la l.38. tit.5.p.5.como por la de la restitucion,l.quod si minor. §.restitutio,l.verum, §.1.l.si prædium,l.minor viginti quinque annis, qui fide commissum,ff.de minor.l.videamus,§.in Fabiana,ff.de vsur.l.5.tit.19.p.6.con que se satisface el segundo fundamento del dicho don Iuan de Mendoça.

Del qual resulta satisfacer a su alegacion,en que niega la lesion de los menores,y dize recibieron vtilidad por auer enmaderado la viña,y plantado cumplimiento a treynta mil cepas, que se excluye con que se obligò por la escritura a plãtar, y beneficiar vna viña de quarenta mil cepas, y faltaron diez mil

plantas,

plantas,y en el beneficio se entiende el enmaderado, pues sin enmaderarse no podia ser de prouecho,ni lleuar fruto: y quando huuiera excedido en plãtar mayor numero de cepas,sin embargo compete a los menores el beneficio de restitucion, ex textu in l.intra 39.§.vendentibus,ff.de minor.donde se prueua,que el menor deue ser restituydo en la cosa vendida por su curador,aunque en poder del comprador estè mejorada,pagãdo los gastos,y espensas que los menores ofrecen. Y no le compete a don Iuan de Mendoça derecho de retencion por ellas, quia expensa bona fide facta in re aliena pro qua competit retentio compensatur cum fructibus,l.sumptus,ff. de rei vendic. l.24.tit.8.p.5.que se excluye con las palabras de la dicha ley 24.ibi: *Fueras ende, si en el pleyto del arrendamiẽto fuesse puesto, que fiziesse de lo suyo tales labores, e mejoras*,como en el caso presente que se declara auerse de quedar toda la hazienda,plantado,y mejorado por bienes del dicho Rodrigo Campuçano,pagando al dicho don Iuã lo que huuiere gastado en el beneficio de la haziẽda,y la vtilidad de los menores,es la execucion del Comisso,y quedarse con su hazienda.

Y porque el dicho don Iuan de Mendoça no tiene la buena fe que se requiere para la retencion,porque el contrato de doña Francisca de Peñalosa no pudo perjudicar a sus hijos, y para con ellos fue inualido, y nullo, pues con la muerte de su padre espirò la compañia.

Y no es de fundamento dezir,que en la condicion de la escritura se refiere que toda la hazienda sea del dicho Rodrigo Campuzano, *Pagandome a mi*, el dicho don Iuan Hurtado toda la cantidad de pesos que huuiere gastado, y que estas palabras, *Pagandome a mi*,son dichas por ablatiuo absoluto, que inducẽ, y hazen condicion,l.a testatore,& ibi glos.& DD.ff. de cond. & demonst. Ias.in l.2.ff.solut.matrimon. in secunda lect. num. 10.porque esta regla tiene muchas fallencias, y limitaciones como refiere el mismo Iason,y la diferencia es, que aunque el ablatiuo absoluto tiene fuerça de condicion, se allega mas ala naturaleza, y disposicion del contrato,y voluntad de los contrayentes, como en el exemplo que trae Iason en el num.12. y lo repite en el num.24.en el emphiteota,o vassallo que enagena la emphiteosis sin consentimiento del señor,que aunque

diga

diga en la enagenacion, *Saluo el consentimiento del señor*, no obra, ni surte efeto este ablatiuo absoluto, para que dexe de ser priuado el vassallo del feudo, y assi en el caso presente no importan las palabras, *Pagandome a mi*, ni hazen condicion que importe, y obre retencion, porque se llegan mas a la resolució del contrato, y que toda la hazienda quede por del dicho Rodrigo Campuzano, y sus herederos, ipso iure, sin otro acto de aprehension, y no puede retener el dicho don Iuan de Mendoça la hazienda en el interin que se haze la cuenta de los gastos y frutos, auiendo consumido el dicho todos los aprouechamiẽtos de diez años.

El tercero fundamento de don Iuan de Mendoça, es, que no se obligò por cantidad cierta que huuiesse de pagar, porque dize en la escritura que se obliga de dar, y pagar al dicho Maese de Campo, Rodrigo Campuçano, o a quien su causa huuiere la cantidad de pesos que le cupiere a pagar, assi de la tercia parte de tierras, como de la mitad de los negros: y que esta liquidacion no està hecha, ni le corrio el termino de la paga en el interin, ni incurrio en el comisso, y pena.

Este fundamento se conuence con que la cantidad de la vẽta de las tierras quando se celebrò el contrato era cierta, y liquida, que fue el precio en que el dicho Rodrigo Campuzano las comprò de don Pedro Gutierrez de Mẽdoça, de cinco mil y duzientos pesos de a nueue reales, y la misma liquidació tienen los precios de los esclauos por las escrituras de las cõpras, y titulos dellos, y no se puede dudar de su liquidacion, nam quoties res aliqua venditur pro illo pretio quo empta fuit a venditore, vt in casu presenti, prætium certum & liquidum cẽsetur, aunque no se diga el precio espicificamente, l. hæc venditio, §. huiusmodi, ff. de contrah. empt. l. 10. tit. 5. p. 5. quia prætiũ non solum dicitur certum & liquidum quando eius quãtitas expresse definita est, sed quãdo per relationem ad aliquem locum vel actum apparet quantum, & quale sit, l. vbi autem 75. §. illud, ff. de verb. Y esta relacion, y noticia la tuuo don Iuan de Mendoça, q̃ se verifica con las palabras de la escritura de venta presentada, ibi: *Que por quanto todas las tierras, y esclauos eran del dicho Rodrigo Campuzano, y no las auia podido pagar el dicho don*

 Iuan,

Iuan, de que se infiere que supo y tuuo noticia del precio verdadero, quando por el primer cõtrato las comprò, y no pudo pagarlo.

Y quando no lo huuiera sabido tenia obligacion de saberlo, que es lo mismo, ex reg. text. in l. quod te, ff. si cert. pet. que habla en proprios terminos de mora y prueua, que se incurre, quã do quis non fecit, quod tenebatur scire, aunque alegue que por no lo saber no lo hizo, & ita notat ibi glos. Decius in l. qui cum alio de reg. iur. nu. 11. quia quis præsumitur scire quod, tenetur inquirere, nec sufficit ignorantiam allegare, nisi probetur diligencia facta de sciendo, y asi tuuo el dicho don Iuan obligacion a inquirir en el termino de la obligacion, y saber el precio, y pagarlo realmente, y no hizo la paga, aunque siempre lo supo, y no se puede valer de la ignorancia que alega, para euadirse de la mora y pena del comisso, text in cap. expossuit circa fin. de dilationibus, Grammat. decis. 103. nu. 36. y por su negligencia, que no fue sino dolo, està constituydo en mora impurgable, Afflict. decis. 150. num. 3. l. statu. liber. rat. 5. ff. de statu lib. decis. Genuen. 164. nu. 17. Tiraquel. de retract. linag. glos. 19. n. 2. Y quando no estuuiera el precio liquido tuuo obligacion el dicho don Iuan a liquidarlo, y ofrecer el precio que se liquidasse, y no lo hizo, y està incurso en la pena, ex Tiraq. & Afflict. vbi supra: y en el pleyto està presentada la carta de pago del precio liquido, en que comprò Rodrigo Campuzano las tierras, y esclauos.

El quarto fundamento de don Iuan de Mendoça consiste, en que el pacto legis commissoriæ, concurrio con el contracto de compañia, en que no se puede verificar el comisso, y pena que se conuence, conque el dicho pacto se puso en la venta de la hazienda, y no en la compañia, y fueron los plazos diuersos, como està referido, y los contratos en vn mismo acto, y ninguno perdido su fuerça, & quilibet remanet in suo robore, Tiraquel. de retract. linag. §. 30. glos. 1. num. 38. per tex. in l. Titius, ff. de præscript. fol. 615. demas de que en todos los contratos es permitido el dicho pacto, excepto en el de la prenda, Cuman. cons. 179. quem refert & sequitur Craueta cons. 327. par. 3. num. 4. cum seqq. Ias. in l. quamuis in fin. C. de transact. & except. fir-

mat

mat regulam in contrarium, ex vulg. iur. Y lo que principalmente se tratò fue el contrato de venta, y despues accessorie, & inconsequentiam venit contractus societatis, & est attendendamque principaliter agitur, non quod in consequentiam venit, l. si in emptione 34. ff. de contrahend. emption. l. 1. §. item Pomponius, ff. depositi. Y assi fue el puesto del dicho don Iuã de Mendoça la tercia parte de tierras, y esclauos que comprò debaxo del pacto referido que quedò celebrado, perfecta, y juridicamente, antes y primero que la compañia, que despues se llegò al contrato de venta accessoriamente, & actus debet interpretari, vt valeat, l. quoties, 80. ff. de verbor. l. quoties, ff. de reb. dub. C. inter dilectos, §. cæterum, de fid. instrum.

El quinto fundamento del dicho don Iuan de Mendoça, es oponiendo paga del precio de la venta, en esta forma. Primeramẽte dize, pago al dicho Rodrigo Campuzano dos mil y ciento y cinquenta pesos, a quenta del precio de las tierras y esclauos, y pretende prouarlo cõ vna clausula del testamento del dicho Rodrigo Campuzano, otorgado en veynte de Abril de seyscientos y cinco años.

Este funda mento no lo tiene, y es siniestro, porque la clausula dize, que ha recebido aquella cantidad, a cuenta de vna cõpañia que auia de celebrar con don Iuan de Mendoça, y esta compañia se celebrò vn año despues de otorgado el testamento, que es la presentada en este pleyto, y en ella confiessa el dicho don Iuan, que a cuenta del precio de la venta y compañia, no ha recebido el dicho Rodrigo Campuzano, cantidad ni pesos algunos, porque los 2150. pesos de la clausula del testamento los recibio don Iuan en el medio tiempo que passò despues de otorgado el testamento, hasta el dia que se celebrò la dicha venta, y compañia en mercaderias y reales, y trezientos pesos mas, de que le dio carta de pago el mismo dia, ante el mismo escriuano, presentada en esta causa, y estos no son actos cõtrarios como alega, sino muy conformes al hecho de la verdad porque por la clausula del testamento no se celebrò la venta, y compañia, por auer sido relacion de vno solo, y faltaua el consentimiento de don Iuan, y porque se referia a que se auia de hazer escritura, que en el interin, no tenia fuerça de contrato,

aunque

aunque se dixera por ambas partes, glos. in l. contractus, & l. fin. C. si cert. pet. l. 6. tit. 5 part. 5. Y aunque don Iuan alega confiança, no la prueua, si bien es verdad que la intētò prouar, por medios no licitos.

Y menos procede dezir, que en el protocolo del escriuano esta primero la venta, en que declaran las partes no auerse pagado cosa alguna a quenta del precio, y luego la carta de pago, en que confiessa don Iuan el recibo de los 2150. pesos, porque no se puede valer desto para prueua de confiança, ni otro efeto, pues fueron actos hechos incontinenti, y fue lo mismo que si en la escritura de venta confessara don Iuan el recibo. Y el orden en los protocolos se cōsidera, quando los contratos son cōtrarios, celebrados entre diuersas partes, y no quādo en vn mismo punto y tiempo, y partes, y que vn contrato reualida la declaracion del otro, como en los presentes, demas de que el recibo de las mercaderias y reales, fue mucho tiempo antes que diesse la carta de pago, y asi fue verdadera y cierta la declaracion de las partes en la escritura de venta.

Asi mismo alega don Iuan por paga 1700. pesos, que dize embio del puerto de Arica a doña Francisca de Peñalosa, y los recibio, y fueron para la paga del precio, que se conuence, con que don Iuan lleuò dos mil botijas de vino de la misma haziēda a vender a Potosi, y vendio a quinze pesos cada botija, y de lo procedido del precio embiò esta cantidad, la qual pagò doña Francisca de Peñalosa al Maestre del nauio que lleuò las dos mil botijas de vino, desde el puerto de Pisco al de Arica, y a los harrieros por los acarretos desde la viña al puerto, y presenta las cartas de pago: que quando no las presentara, no se podia esta cantidad recebir a cuenta del precio de las tierras, y esclauos, por ser procedida de los frutos, y pertenecer mayor cantidad a los menores, y auer de entrar en la cuenta de gastos, y aprouechamientos, separada de la suerte principal, y el dicho don Iuan se ha quedado cō todo lo procedido de las dichas dos mil botijas de vino, como parece por los autos.

Tambien alega don Iuan gastos hechos por su parte en beneficio de la hazienda, pretendiendo computarlos en la suerte principal del precio, que se excluye con la clausula de la escritu-

critura de venta en que se obligò à pagar el precio dentro de quatro años,y no lo cumpliendo,q̃ de toda la hazienda con lo mejorado por del dicho Rodrigo Campuzano,pagando al dicho don Iuan la cantidad de pesos que huuiere gastado en su beneficio,de las quales palabras se prueua que los contrayẽtes no quisieron que el alcance que en razon de la administracion, y gastos se hiziera,se descõtasse de la suerte principal del precio, porque este se auia de pagar primero, y antes de cumplirse el plaço, y esta cuenta se ha de hazer despues de adjudicada la hazienda a los menores.Los quales,y por ellos su madre la han beneficiado,y costeado siempre,porque don Iuan ha sido muy pobre,y sea ha aprouechado de los frutos,en graue daño de su dueño.

Y caso negado,que las pagas que refiere fueran ciertas, y verdaderas,no satisfacia con ellas al valor de la mitad del precio de las tierras,y de veynte y tres esclauos que pagò el dicho Rodrigo Campuzano,y estan en la hazienda,y auia de pagar el dicho don Iuan,en el termino de la obligacion mas de diez mil pesos de a ocho reales por su mitad,que quando faltara de pagar vna minima cantidad se resoluia el contrato, y quedaua el dominio en el vendedor, Tiraquellus de retract. conuent. §.4. glos.6. nu.24. glos.in l. res bona fide,ff.de contrahend.emptione,Bald.in rubri.C.eodẽ,&in l.quamdiù,C.de distract.pignor. & in l.stipulatio hoc modo,ff.de verb.oblig. & vno numo deficiente resoluitur cõtractus, mayormẽte no auiendo pagado dõ Iuan cosa alguna.

El sexto fundamento en que don Iuan esfuerça mas su defensa es, que aunque no aya pagado en el termino asignado en la escritura de venta,està en termino de ofrecer,y pagar,quia in quocunique tempore admittitur moræ emendatio, iuxta text. in cap.potuit locato,& cap.suam,de pœn.vbi communiter Canonistæ dummodo ius tertij factum non sit deterius,contra ius ciuile,vt resoluunt Scriuentes in l.si insulani,ff. de vebor.oblig. & in l.magnan,C.de contrahend.& commit.stipul.Greg.glos. 1.in l.8.tit.14.p.5.Y no ha lugar la resolucion del contracto, ni translacion del dominio que los menores alegan, y el contrato

fue siempre firme,y solo està obligado al precio que resultarà de la cuenta.

A que se responde,que en el caso presente no es necessario tratar de emendacion de mora,por ser especial el de la ley com missoriæ, in quo transacto tempore solutionis ipso iure dominium statim retro transfertur in venditorem sine alio actu aprehensionis,Bart.in l.si hominem, ff. de vsucap. Paulus in l. 1.ff.de donat.Decius consf.187.num.4.Greg.in dict.l. 38.tit.5. p.5.glos.3.at verò in cõtractibus locationis vel emphiteosis,& cæteris in quibus admmittitur purgatio moræ fit ope exceptionis,text.in d.c.potuit nisi celeri satisfactione, &.dict.l.38. tit.5.part.5.ibi:*Pero si despues*,donde despues de auer incurrido en mora,se admite vna breue satisfacion,y por derecho del Reyno se conceden diez dias para la paga,y quando se estienda mas el termino, dum ius partis non sit factum deterius, hoc debet constare iudici, & eius arbitrio relinquitur, tradunt communiter DD.in dict.cap.potuit,& sic admittitur emendatio moræ, & repellitur dominus ope exceptionis causa cognita,secus vero in pacto legis commissoriæ, vbi ipso iure transacto termino dominium,transfertur in venditorem.

Y porque en el caso presente es impurgable la mora, y no se admite enmendacion,quia vbi dies,& pœna ponitur non admittitur emendatio moræ, docet Acurs. in l. & si post tres, verb.plures, ff.siquis caution.& ibi cõmuniter DD. Bar. num. 5.Paulus num.4. Alex.num.9. Y de todo punto se hizo impurgable por auer contestado la demanda don Iuan de Mendoça, y seguido el pleyto,hasta difinitiua,sin consignar, y depositar el precio de la tercia parte de las tierras,y mitad de esclauos,quia per litis contestationem quasi contrahitur,l.3.§.idem scribit,ff. de pecul.& a quasi contractu non receditur nisi de consensu partium,y si se admitiera la emendacion,seria distraer de consensu vnius contra iuris regulas, & litis cõtestatio est terminus vsque ad quem,d.l.si insulam,mayormente auiendo dia cierto, y pena, iuxta dict.l.magnam,Barbosa in l.si mora,num.23.ff. so solut.mat.notat.Alciat.in l.vnica,cap.8.num.10.C. de senten. quæ pro eo quod inter.

Y sin

Y ſin perjuyzio de lo referido ſe ha de conſiderar, que los menores han recebido grauiſsimo daño, y perjuyzio d el dicho dō Iuan, porque a diez años que eſtan ſin el precio de la hazienda que vendio ſu padre, y deſpoſſeydos della, y en poder del dicho don Iuan de Mendoça, que goza enteramente de todos ſus frutos, que es la mayor deterioracion que ſe puede dar en el derecho que ha tantos años tienē adquirido los menores, y no ſe deue admitir la enmendacion quando no eſtuuieramos en terminos del dicho pacto, iuxta reſolutionem communem Doctorū in dicto cap. potuit. & ſuam, & in l. inſulam, & l. magnam, & in dict. l. & ſi poſt tres. & l. ſi emptori, ff. de euict. y fuera eſte caſo en que ſe admitiera enmendacion, porque por todas las razones que ſe conſideren eſtà incurſo don Iuan irremiſsiblemente, y ſe ha de reuocar la ſentencia de reuiſta, confirmando la de viſta, en que ſe declarò pertenecer toda la dicha hazienda a los dichos menores, como a herederos de Rodrigo Campuzano, & ita ſpero pronuntiandum, ſub cenſura, &c.

Lic. Diō. Maldonado